

1516450/2022



Prezydent
Miasta Koszalina

BK.1710.18.2021.AL

Koszalin, 8 lutego 2022 r.

**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Szczecinie
za pośrednictwem
Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Szczecinie**

Działając na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, zgłaszam niniejszym zastrzeżenia do wniosku sformułowanego w Wystąpieniu pokontrolnym z dnia 25 stycznia 2022 r., znak WK.0913.1556.51.D.2021, stawiając zarzut naruszenia prawa poprzez błędną wykładnię art. 39 ust. 3 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2021, poz. 1119 z późn. zm.) oraz niewłaściwe zastosowanie art. 221 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.).

Na wstępie pragnę zauważyć, że samorząd gminny w Polsce przy wykonywaniu swoich zadań ma możliwość korzystania z różnych instrumentów prawnych, przewidzianych przez prawo publiczne i prywatne. Co do zasady prawo przyznaje mu swobodę decydowania o sposobie i formie wykonywania zadań własnych.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 poz. 1372 z późn. zm.), w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Jednostki sektora finansów publicznych, zlecając wykonanie określonego zadania publicznego poprzez zawieranie umów z innymi podmiotami, mogą na wykonanie zadania:

- przyznać dotację – na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych lub przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w związku z przepisami szczególnymi, właściwymi dla zadania, albo,
- udzielić zamówienia publicznego – na podstawie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (patrz: stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych pn. *Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych*)

Zgodnie z przepisem art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jednostka samorządu terytorialnego może zlecić wykonywanie zadań izby wytrzeźwień innej placówce lub utworzyć taką placówkę, zwaną dalej „placówką”. W powołanym przepisie ustawodawca nie nakazuje powierzenia lub wsparcia zadania prowadzenia izby wytrzeźwień w formie dotacji przeznaczonej na ten cel. Wskazany przepis daje podstawę do zlecenia zadania, ale nie wskazuje, że jednostka samorządu terytorialnego ma udzielić dotacji z tego tytułu. Tymczasem, aby wydatkowanie środków miało odbywać się w formie dotacji, to z przepisu prawnego musi wyraźnie wynikać, że wydatek jest realizowany jako dotacja.



W przypadkach gdy ustawodawca nakazuje realizację zadania z zastosowaniem trybu udzielenia dotacji wynika to wprost z przepisów ustawowych, przykładowo:

- z art. 17 ust. ustawy z dnia 13 grudnia 2013r. o rodzinnych ogrodach działkowych - „Stowarzyszenie ogrodowe, prowadzące ROD na obszarze danej gminy może otrzymywać dotację celową z budżetu tej gminy, z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305) w zakresie udzielania dotacji celowych dla podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku”;
- z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - „W trybie określonym odrębnymi przepisami dotacja na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków może być udzielona przez organ stanowiący gminy, powiatu lub samorządu województwa, na zasadach określonych w podjętej przez ten organ uchwale”;
- z art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej - „Na realizację zadań, o których mowa w art. 114 ust. 1 pkt 1–6, podmioty wykonujące działalność leczniczą mogą uzyskać od podmiotu, o którym mowa w ust. 1, z wyjątkiem uczelni medycznej, dotację w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z zastrzeżeniem ust. 4.”
- z art. 5 ust.1 i art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej - „Podmioty prowadzące działalność kulturalną na zasadach określonych w art. 3 mogą otrzymywać dotacje celowe na realizację zadań państwowych”. „Organizator przekazuje instytucji kultury środki finansowe w formie dotacji:
 - 1) podmiotowej na dofinansowanie działalności bieżącej w zakresie realizowanych zadań statutowych, w tym na utrzymanie i remonty obiektów;
 - 2) celowej na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji;
 - 3) celowej na realizację wskazanych zadań i programów”;
- z art. 148 ustawy z dnia 12 marca 2004r. o pomocy społecznej „Gminy otrzymują dotację celową z budżetu państwa na obsługę zadań własnych dotowanych z budżetu państwa. W tym przypadku art. 115 nie stosuje się”.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. wyraził pogląd, że aby określony wydatek można było zakwalifikować jako dotację z przepisu ustawowego wynikać powinno wyraźne wskazanie, że wydatek jest realizowany poprzez dotację, jaki jest charakter prawny dotacji, sposób w jaki ustalana jest wysokość dotacji i kto jest uprawniony do otrzymania dotacji (sygn.akt II GSK 37/16).

W świetle wskazanego orzeczenia zlecenie prowadzenia izby wytrzeźwień nie wiąże się z obowiązkiem udzielenia dotacji.

Podkreślić także należy, że przepis art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie ogranicza w żaden sposób kręgu podmiotów, którym jednostka samorządu terytorialnego może zlecić prowadzenie izby wytrzeźwień. Przyjęcie natomiast wykładni o konieczności zastosowania trybu dotacji ogranicza krąg adresatów zlecenia wyłącznie do podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku. Takie działanie pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 43 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi, że prawo realizacji zadań finansowanych



Prezydent Miasta Koszalina

ze środków publicznych przysługuje ogółowi podmiotów, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. Jednostka samorządu terytorialnego, realizując zadanie wskazane w art. 39 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie może dokonywać wyłączeń w ramach kategorii podmiotów w nim określonych, skoro przepis sam takich wyłączeń nie przewiduje.

Skoro zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jednostka samorządu terytorialnego może zlecić prowadzenie izby wytrzeźwień, a ustawodawca nigdzie nie wskazał, że ma to się odbyć w formie dotacji, to uprawnione jest stanowisko, że może to zrobić na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Zastosowany tryb zamówień publicznych jest najbardziej powszechnym trybem nieograniczającym w żaden sposób konkurencji, w którym swoje oferty mogą składać wszystkie zainteresowane podmioty.

Mając na uwadze powyższe, tutejszy samorząd stoi na stanowisku, że prowadzone dotychczas działania są zgodne z prawem i spełniają w sposób najbardziej skuteczny cel społeczny dla mieszkańców Miasta.

Z up. Prezydenta Miasta
Sekretarz Miasta
Tomasz Czuczak